Die Rechte des Versprechensempfängers aus Verträgen auf Leistung an Dritte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Richard Eylenburg

Referendar bei der Königl. Staatsanwaltschaft in Breslau.

Breslau

Buchdruckerei F. W. Jungfer

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern.

Literatur-Verzeichnis.

Amira Recht = **von Amira,** Grundriß des germanischen Rechts. 1901.
Amira Ndg.-Recht = **von Amira,** Nordgermanisches Obligationsrecht. Band I und II. Leipzig 1882.
Bachmann = **Bachmann,** Das Recht aus einem Vertrage zugunsten Dritter und seine Zurückweisung seitens des Dritten. Diss. Rostock 1906.
Bähr = **Bähr,** Über die sogenannten Verträge zugunsten Dritter. In Jhernigs Jahrbüchern Band VI.
Bauridt = **Bauridt,** Über die Gültigkeit der Verträge zugunsten Dritter nach gemeinem Landrecht in der „Zeitschrift des Anwaltsvereins für Bayern". Band XII.
Beseler = **Beseler,** System des gemeinen deutschen Privatrechts I⁴. 1885.
Brunner = **Brunner,** Die fränkisch-romanische Urkunde. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band XXII.
Brunner = **Brunner** in Holtzendorffs Enzyklopädie. 5. Auflage.
Buchka = **Buchka,** Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Rostock und Schwerin 1852.
Busch = **Busch,** Doktrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zugunsten Dritter. 1860, Beilageheft des Archivs für zivilistische Praxis. Band XXXXIII.
Cohen = **Cohen,** Die Verträge zugunsten Dritter. Diss. Rostock 1891.
Cosack = **Cosack,** Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Auflage. Stuttgart 1903.
Crome = **Crome,** Die partiarischen Rechtsgeschäfte. Freiburg i. Br. 1897.
Crome = **Crome,** System des deutschen bürgerlichen Rechts. Band II. 1902.
Danz = **Danz,** Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1906.
Danz = **Danz,** Forderungs-Schuldüberweisung und Verträge zugunsten Dritter. 1886.
Dernburg B. G. B. = **Dernburg,** Das bürgerliche Recht. Band II, Abt. 1. 3. Auflage. Halle 1905.
Dernburg Pandekten = **Dernburg,** Pandekten. Band II. 5. Auflage. Berlin 1897.
Dernburg Pr. P. R. = **Dernburg,** Preußisches Privatrecht. Band II, 3. Auflage. Halle 1882.

Eger = Eger, Handbuch des preuß. Eisenbahnrechts. Band II. 1896.
Ehrenzweig = Ehrenzweig, Die sogenannten zweigliedrigen Verträge, insbesondere die Verträge zugunsten Dritter nach gemeinem und österreichischem Rechte. Wien 1895.
Endemann = Endemann, Recht der Eisenbahn. Leipzig 1886.
Engelmann = Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, historisch und dogmatisch dargestellt. 2. Auflage. Berlin 1800.
Eylenburg = Eylenburg, Das Landfrachtgeschäft des alten und neuen Handelsgesetzbuches in seinen Abweichungen. Breslau, Diss. 1906.
Falkmann = Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 2. Auflage, 1. Teil. Berlin 1908.
Fischer = Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1887.
Förster-Eccius = Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 6. Auflage. 1892.
Förtsch = Förtsch, Die Reichsgesetze, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei. 2. Auflage. Leipzig 1900.
Gaupp-Stein = Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. und 8. Auflage. Tübingen und Leipzig 1904.
Gareis = Gareis, Die Verträge zugunsten Dritter. Würzburg 1873.
Georgi = Georgi, Verträge zugunsten Dritter. Diss. Tübingen 1900.
Girard = Girard, Römisches Recht, übersetzt von Mayr. Berlin 1908.
Grotius = **Hugo Grotius**, De jure belli ac Pacis. Lib II, cap. XI. no XVIII und XIX.
Hellmann = Hellmann, In der kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Band XXXXI, Seite 236.
Hellwig = Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hübner = Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.
Jaeger = Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Auflage. Berlin 1904.
Knauß = Knauß, Die sogenannten Verträge zugunsten Dritter. Diss. Bonn 1875.
Kreittmayr = **v. Kreittmayr**, Anmerkungen über den codicem Maximilianeum bavaricum civilem. Teil IV, München 1765.
Laurent = Laurent, Principes de droit civil. Band XV. Brüssel und Paris 1875.
Lentke = Lentke, Wem steht das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft in den einzelnen Abschnitten der Beförderung zu? Diss. Berlin 1903.
Loening = Loening, Der Vertragsbruch im deutschen Recht. Straßburg 1876.

Müller = **Müller**, Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Erlangen 1900.
Oertmann = **Oertmann**, Das Obligationsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage. Berlin 1906.
Planck = **Planck**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band II, Abteilung 1. 3. Auflage. Berlin 1904.
Platner = **Platner**, Über offene und verschlossene Briefe 1867 im Archiv für zivilistische Praxis. Band L.
Pothier = **Pothier**, Traité des obligations. Band I. Paris und Orleans 1773.
Reatz = **Reatz**, Die Seeversicherung in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts. Band IV. Abteilung 1. Leipzig 1884.
Regelsberger = **Regelsberger**, Allgemeine Grundsätze der Handelsgeschäfte. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 1882.
Savigny = **v. Savigny**, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Band II Berlin 1851—53.
Schollmeyer = **Schollmeyer**, Recht der Schuldverhältnisse. Abtlg. I. München 1900.
Schott = **Schott**, Das Transportgeschäft in Endemanns Handbuch.
Seuffert = **Seuffert**, Praktisches Pandektenrecht. Band II 4. Aufl. Würzburg 1867.
Siebenhaar = **Siebenhaar**, Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Band II. Leipzig 1865.
Sohm = **Sohm**, Recht der Eheschließung. 1875.
Staub = **Staub**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band II. 6. und 7. Auflage. Berlin 1900.
Staudinger = **Staudinger**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band II. Recht der Schuldverhältnisse. I. u. II. Teil, 3. u. 4. Stufe. München 1908.
Stobbe = **Stobbe**, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Auflage. Berlin 1898.
Unger = **Unger**, Die Verträge zugunsten Dritter in Jhernigs Jahrbüchern. Band X.
Wilmowski-Levy = **Wilmowski-Levy**, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Band. 7. Auflage. Berlin 1895.
Windscheid-Kipp = **Windscheid-Kipp**, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band II. Frankfurt a. M. 8. Auflage. 1900.
Zachariae = **Zachariae-Crome**, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Auflage. Band II. Freiburg i. B. 1894.

Benützt sind ferner: Die Entscheidungen des Reichsgerichts, Reichs-Oberhandelsgerichts und des Obertribunals.

Abkürzungen.

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
B. Sch. G. = Binnenschiffahrtsgesetz.
Z. P. O. = Zivilprozeßordnung.
E. V. O. = Eisenbahnverkehrsordnung.
H. G. B. = Handelsgesetzbuch.
K. O. = Konkursordnung.
P. O. = Postordnung.
Prot. = Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Prot. H. = Protokolle zum alten Handelsgesetzbuch.
R. O. H. G. = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
E. O. T. = Entscheidungen des Obertribunals.
E. R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts.

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1.

Einleitung.

Begrenzung der Arbeit.

Verträge auf Leistung an Dritte sind Verträge, in denen sich der eine der Parteien, der Versprechensempfänger, in eigenem Namen von dem Vertragsgegner, dem Versprechenden, eine an einen außerhalb des Vertrages stehenden Dritten zu bewirkende Leistung versprechen läßt. Die Leistung hat an einen Dritten zu erfolgen. Deshalb gehören zu diesen Verträgen nicht die auf Leistung an Erben und die durch Stellvertreter geschlossenen, weil weder der Erbe noch der vertretene Geschäftsherr als Dritter in unserem Sinne anzusehen sind. Der Erbe ist nicht als Dritter zu betrachten, weil er mit dem Erbfalle kraft Gesetzes in die Rechtsstellung des Erblassers eintritt, seine Persönlichkeit gewissermaßen fortsetzt und infolgedessen als eine vom Erblasser verschiedene Person nicht angesprochen werden kann. Der bei Vertragsschluß vertretene Geschäftsherr ist nicht Dritter, weil er als Kontrahent den Vertrag selbst, wenn auch nicht in eigener Person, geschlossen hat.[1])

Wie schon der Name „Vertrag auf Leistung an Dritte" besagt, tritt die Verpflichtung zur Leistung an den Dritten auf Grund des Vertrages, also des Verpflichtungswillen der Parteien ein. Demnach gehören zu den Verträgen a. L. a. D. nicht die Verträge, die zwar auch eine Verpflichtung zur Leistung an einen Dritten hervorrufen, wo aber die Verpflichtung nicht auf dem Verpflichtungswillen der Vertragschließenden beruht, sondern kraft Gesetzes eintritt, wie z. B. im römischen Rechte bei den durch Hauskinder und Sklaven geschlossenen Verträgen[2]) und im heutigen Rechte bei der Vermögensübernahme nach § 419 B. G. B., der Geschäftsübernahme nach § 25 H. G. B. oder Erwerb eines belasteten Grundstücks.[3]) Im ersten Falle hat der mit einem Hauskinde Kontrahierende an den Gewalthaber zu leisten, nicht weil er sich hierzu verpflichtet hat, sondern weil kraft Gesetzes jeder Erwerb des Hauskindes in das Vermögen des pater familias fällt.[3]) In den übrigen Fällen

---

[1]) Crome, System S. 221, Danz, Forderungsüberweisung S. 118, Gareis S. 34. [2]) Buchka S. 9. [3]) Danz, Auslegung S. 202.

ist an einen außerhalb des Vertrages stehenden Dritten zu leisten, weil nach gesetzlicher Vorschrift, wie Hellwig sich ausdrückt, „die Schulden auf dem Aktivvermögen lasten.[1])

Häufig[2]) werden die Verträge a. L. a. D. mit den Verträgen zugunsten Dritter identifiziert; jedoch mit Unrecht. Nach der einen Seite hin ist der Begriff des Vertrages a. L. a. D. der weitere, insofern er nicht bloß solche Fälle umfaßt, die eine Begünstigung des Dritten bezwecken, sondern auch solche, bei denen nicht an einen Vorteil des Dritten, sondern dieser nur als Leistungsstelle gedacht ist. Der Begriff des Vertrages a. L. a. D. ist aber nach anderer Richtung hin auch enger als der Begriff des Vertrages zugunsten Dritter; denn nicht jeder Vertrag z. G. D. ist ein solcher auf Leistung an einen Dritten. Ich denke an den Erbvertrag. Hier ist zwar mit dem Vertrage beabsichtigt, dem Dritten eine Vergünstigung zukommen zu lassen, indessen wird keine Leistung an einen Dritten versprochen.[3]) Der Erbvertrag schafft kein obligatorisches Recht auf Leistung an den Dritten, sondern ist wie das Testament der Berufungsgrund in den dereinstigen Nachlaß. Danach gehört die Erörterung der Rechte desjenigen, der einen Erbvertrag zugunsten eines anderen abgeschlossen hat, nicht in den Rahmen der Arbeit.

§ 2.

Historischer Teil.

Bei der historischen Betrachtung ist von der Tatsache, daß sich die Begriffe des Vertrages a. L. a. D. und des Vertrages z. G. D. nicht decken, auszugehen.

Verträge, wo der Dritte nur Leistungsstelle ist, die Leistung an den Dritten sich nur als besonderer Leistungsmodus darstellt, waren stets zugelassen. Aus solchen entsprang die Klage auf Leistung an den Dritten.[4])

Die Klage war nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft eine verschiedene, war es z. B. ein Kaufvertrag, so konnte der Käufer als Versprechensempfänger, wenn ihm Leistung an einen Dritten versprochen war, nach den Grundsätzen über den Kauf Leistung an den Dritten verlangen. Lag ein anderer Vertrag vor, so kamen die für diesen Vertrag geltenden Grundsätze zur Anwendung. An diesen Rechtszustand knüpft auch das B. G. B., dessen Vorschriften wir an späterer Stelle kennen lernen werden, an.

---

[1]) Hellwig S. 391. [2]) Danz, Auslegung S. 202, Dernburg, B. G. B. S. 258. [3]) Hellwig S. 621/622. [4]) Windscheid-Kipp S. 273, Savigny S. 79/80, Oertmann zu § 328 Vorbemerkung S. 173.

Im Gegensatz zu den Verträgen, wo der Dritte als Leistungsstelle gedacht ist, haben die Verträge zugunsten eines Dritten einen langsamen Entwicklungsgang durchgemacht.

a) Römisches Recht.

Im römischen Rechte waren derartige Verträge, gleichgültig ob sie als Stipulation oder formlos abgeschlossen waren, nach dem Grundsatz »nemo alteri stipulari potest« unwirksam.[1]) Aus ihnen hatte weder der Versprechensempfänger noch der Dritte ein Klagerecht.[2]) Der Grund hierfür lag, nach den Quellenstellen zu urteilen, darin, daß jeder mit dem Abschluß von Rechtsgeschäften nur eigene Interessen verfolgen und sich nicht in fremde Vermögensverhältnisse einmischen sollte.[3]) Auch mag die römische Auffassung von dem Wesen der Obligation als eines zwischen den Kontrahenten unlöslich geknüpften Bandes mitgesprochen haben.[4])

Als Ausnahme von der eben besprochenen Regel kann es nicht angesehen werden, daß Verträge, in denen sowohl eine Leistung an den Promissar als auch an einen Dritten versprochen wurde, rechtsverbindlich waren.[5]) Denn diese Rechtsverbindlichkeit bezog sich nicht auf die Leistung an den Dritten, sondern nur auf die Leistung an den Versprechensempfänger selbst; sie waren also nicht gültig als Verträge zugunsten Dritter, sondern nur als solche auf Leistung an eine beim Vertragsschluß unmittelbar beteiligte Person. Aus derartigen Verträgen konnte der Versprechensempfänger die volle Leistung für sich verlangen.[6]) Zwar ist dies für das Formalgeschäft der Stipulation unter den römischen Juristen streitig gewesen, doch hat sich Justinian in den Institutionen dafür entschieden.[7])

Eine Durchbrechung des Prinzips der Unzulässigkeit von Verträgen z. G. D. lag ferner auch nicht darin, daß durch den Abschluß von besonderen Strafstipulationen für den Fall der Nichteinhaltung eines Vertrages zugunsten Dritter auf seine Erfüllung hingewirkt werden konnte. Denn durch eine derartige Stipulation wurde der Vertrag z. G. D. an sich nicht gültig. Es konnte aus ihm nicht auf Erfüllung geklagt werden. Der Versprechensempfänger war vielmehr im Falle der Nichterfüllung des Vertrages nur berechtigt, die vereinbarte Konventionalstrafe einzuziehen, da ja alsdann die Bedingung,

---

[1]) D. 45, 1, 38, 17 — 44, 7, 11 — 50, 17, 73, 4 — Savigny S. 78. [2]) Girard S. 488, Savigny S. 75. [3]) D. 50, 17, 73, 4 — 45, 1, 38, 17 — 3, 19, 19 — Unger S. 14/15. [4]) Beseler I, S. 482. [5]) D. 18, 1, 64, Savigny S. 79. [6]) Vgl. Anm. 5. [7]) J. 3, 19, 4, Savigny S. 79.

von deren Eintritt die Fälligkeit der Strafe abhängen sollte, tatsächlich eingetreten war.[1])

Erst in späterer Zeit, der Zeit der klassischen Juristen,[2]) wurden Ausnahmen von der Regel »nemo alteri stipulari potest« zugelassen und zwar in doppelter Hinsicht, indem in gewissen Fällen allein dem Versprechensempfänger, in anderen allein dem Dritten, niemals aber beiden zugleich, ein Klagerecht gegeben wurde. Der Promissar hatte, abgesehen von einigen weniger wichtigen Fällen,[3]) stets dann ein Klagerecht, wenn der Vertrag für ihn vorteilhaft war und er ihn um dieses Vorteils willen geschlossen hatte.[4]) Der Dritte erwarb ein Klagerecht in folgenden Fällen:[5])

a) bei der Schenkung zugunsten eines Dritten. C. 8, 55, 3;
b) bei der Dosbestellung mit Restitutionsversprechen zugunsten der Frau oder deren Erben. C. 5, 14, 7 — D. 24, 3, 45;
c) bei der Hinterlegung oder Leihe der Sache eines Dritten mit der Bestimmung, die Sache dem Dritten zu übergeben. C. 3, 42, 8 — 4, 32, 19;
d) wenn jemandem etwas mit der Auflage übergeben wird, es einem Dritten zu überbringen. D. 3, 5, 5, 4;[6])
e) wenn der verkaufende Pfandgläubiger zugunsten des Eigentümers Wiederauflösung des Kaufvertrages für den Fall der Rückgabe des Kaufgeldes bedingt. D. 13, 7, 13.[7])

Hatte nun der Versprechensempfänger das alleinige Klagerecht, so stand damit fest, daß er auch allein über sein Recht verfügen und es mit Zustimmung des anderen Vertragsteiles ändern konnte. War dagegen der Dritte allein berechtigt, so folgte daraus, daß der Versprechensempfänger nicht mehr in der Lage war, durch nachträgliche Verabredung mit dem Versprechenden dem Dritten das Recht zu entziehen.

b) Das deutsche Recht.

Während das römische Obligationenrecht das Hauptgewicht auf die persönlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner legte, betonte das deutsche Recht mehr den in der Obligation verkörperten Wert.[8]) Deshalb kam es im deutschen

---

[1]) Girard S. 491, Savigny S. 81, J. 45, 1, 38, 17 — 3, 19, 19.
[2]) Girard S. 491/492. [3]) Siehe Unger, die S. 17–21 zitierten Stellen.
[4]) J. 3, 19, 20 — D. 45 1, 38, 20—23. — 45, 1, 118, 2 — Savigny S. 80, Buchka S. 192. [5]) Windscheid S. 299, Gareis S. 127.
[6]) A. M. Unger S. 46, Anm. 55, Gareis S. 130, Hellwig S. 37 ff.
[7]) Windscheid S. 299 führt noch zwei weitere Fälle von der Zulässigkeit von Verträgen z. G. D. an. Jedoch mit Unrecht. Vgl. S. 11 vorliegender Arbeit. Unger S. 6, Anm. 6. [8]) Beseler S. 472, Engelmann S. 173.

Recht weniger darauf an, daß die Leistung demjenigen zugeführt wurde, dem sie versprochen war, als darauf, daß sie genau so bewirkt wurde, wie sie versprochen war.[1]) Infolgedessen war auch der Schuldner, der Leistung an einen Dritten versprochen hatte, an dieses Leistungsversprechen gebunden. Durch die Annahme des Leistungsversprechens von seiten des Gläubigers gelangte es gleichsam „aus der Gewalt seines Abgebers und dieser konnte daran festgehalten werden, gleichviel, ob er eine Leistung an den Annehmenden oder an einen Dritten zugesagt hatte.“[2]) Aus diesem Prinzip folgte notwendigerweise für das deutsche Recht die Zulässigkeit von Verträgen z. G. D.[3])

Als ältesten derartigen Vertrag haben wir den Verlobungsvertrag anzusehen.[4]) Dieser Vertrag wurde geschlossen zwischen dem Bräutigam und dem Muntwalt der Frau und ging, als er bereits aufgehört hatte, ein Kauf zu sein, dahin, daß der Bräutigam bei Heimführung der Braut dieser einen Muntschatz zahlen sollte.[5]) Kam der Bräutigam der übernommenen Verpflichtung nicht nach, so hatte er damit eine an den Muntwalt (Versprechensempfänger) zu zahlende Buße, im salfränkischen Recht $62^1/_2$ **solidi**, verwirkt.[6])

Im 8. Jahrhundert waren die Verträge z. G. D. allgemein in Übung.[7]) Das beweisen uns vor allem die um jene Zeit bereits häufig vorkommenden Order- und Inhaberpapiere,[8]) die ja nur in besonderer Form geschlossene Verträge z. G. D. darstellen.[9])

In allen Fällen des Vertrages z. G. D., also auch beim Inhaber- und Orderpapier, entstand die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung durch einen zweiseitigen, meist durch Urkundenbegebung vollzogenen Formalvertrag, nicht etwa durch einseitiges Versprechen.[10]) Ohne daß es eines Beitritts seitens des Dritten bedurfte,[11]) erlangte er unmittelbar aus dem Vertrage sein Recht.[12]) Dieses konnte ihm der Versprechensempfänger nicht mehr entziehen.[13])

Als besonders häufig vorkommende Verträge z. G. D. mögen aus dem deutschen Recht noch folgende erwähnt werden: Es gab jemand, der Versprechensempfänger, der ein ihm

---

[1]) Beseler S. 471, Amira, Ndg. Recht I S. 377/378. [2]) Amira. Recht S. 35, Hübner S. 495. [3]) Derselbe S. 495, Amira, Recht S. 35, Derselbe, Nordgerm. Obligationenrecht I, S. 363. [4]) Sohm S. 34, 24 ff., Loening S. 143, Hübner S. 577. [5]) Loening S. 143. [6]) **Lex salica** S. 44, Loening S. 145. [7]) Brunner S. 59, Hübner S. 496. [8]) Derselbe S. 56 ff. [9]) Derselbe S. 98, Hübner S. 497. [10]) Derselbe S. 497, Amira, Ndg. Recht S. 378. [11]) Hübner S. 497, Amira, Ndh. Recht S. 378. [12]) Hübner, Amira a. a. O., Brunner S. 90 ff. [13]) Hübner a. a. O.

gehöriges Gut einem Dritten zuwenden wollte, dieses einem Treuhändler unter der auferlegten Verpflichtung der Herausgabe an einen Dritten. Aus diesem Übertragungsakte hatte der Versprechensempfänger gegen den Treuhänder, der bezüglich der ihm anvertrauten Sache dinglich gebunden war, das Recht auf Leistung an den Dritten, der Dritte beim Eintritt des Herausgabefalles eine dingliche Klage. Vor diesem Zeitpunkte stand ihm jedoch ein Anspruch gegen den Treuhänder nicht zu. Damit ergab sich für den Versprechensempfänger die Möglichkeit, die Aussicht des Dritten auf die Leistung zunichte zu machen, indem er z. B. dem Versprechenden die Leistung erließ oder im Einverständnis mit ihm änderte.[1]) Ähnlich wie der eben erwähnte Fall lag der, wenn ein Lehnsmann, als Versprechensempfänger, dem Lehnsherrn, als Versprechenden, das Lehn unter der Bedingung der Belehnung eines Dritten zurückgab. Belehnte der Lehnsherr hier nicht den Dritten mit dem Gute, so konnte der Versprechensempfänger das Lehn an sich selbst zurückfordern.[2]) Ebenso war der Rentenvertrag zugunsten eines Dritten, d. h. ein Vertrag, in dem der Versprechende dem Versprechensempfänger gegenüber die Verpflichtung übernahm, regelmäßig wiederkehrende Leistungen, insbesondere Geldleistungen an einen Dritten zu machen, ein häufig angewandtes Rechtsinstitut.[3])

c) Das gemeine Recht.

Während noch zur Zeit der Rezeption der Grundsatz von der Zulässigkeit von Verträgen z. G. D. noch nicht allgemein anerkannt war,[4]) ließ die spätere gemeinrechtliche Doktrin derartige Verträge als rechtsbeständig zu.[5]) Aus ihnen hatte der Versprechensempfänger das Recht auf Leistung an den Dritten, das er durch Klage geltend machen konnte.[6]) Schlug der Dritte den Rechtserwerb aus, so kam es auf das zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden vorliegende Rechtsverhältnis für die Beurteilung der Frage an, ob der Versprechensempfänger Leistung an sich selbst fordern durfte oder nicht.[7]) Ob der Promissar auch das Recht hatte, den Promittenten aus seiner Verpflichtung zu entlassen oder im Einverständnis mit ihm den Vertrag wieder aufzuheben, war von der Entscheidung der Frage abhängig, unter welchen Um-

---

[1]) Lex salica Tit. 46, Stobbe S. 229. [2]) Schwabenspiegel, Lehnrecht § 65. Sachsenspiegel, Lehnrecht Art. 36, Stobbe S. 230, II S. 422. [3]) Derselbe S. 229. [4]) Derselbe S. 230. [5]) Dernburg, Pandekten S. 53, Windscheid S. 296, Beseler S. 483, Stobbe S. 233. [6]) Windscheid S. 296, Dernburg S. 53, Beseler S. 484, Stobbe S. 233, E. R. G. XXI S. 191. [7]) Cohen S. 59, Stobbe S. 233.

ständen und in welchem Zeitpunkte der Dritte ein selbständiges Recht auf Leistung erhielt. Über die aufgeworfene Frage haben sich im wesentlichen sieben Theorien gebildet:

1. Die Beitritts-(Akzeptations-)Theorie.

Nach ihr erwarb der Dritte ein Recht auf die Leistung an sich, wenn er seinen Beitritt zu dem Vertrage erklärte.[1]) Bis zu diesem Zeitpunkt konnte daher seine Aussicht auf Erwerb des Rechts durch einen Verzicht des Promissars oder durch eine Vertragsänderung im Einverständnis mit dem Promittenten vereitelt werden.

2. Die Kollektivofferte.

Um dieser dem Parteiwillen und dem Zwecke des Geschäftes widersprechenden Folgerung zu entgehen, deutete man den Vertrag als eine Kollektivofferte der Kontrahenten an den Dritten.[2]) Da nun Offerten bindend waren bis zur Erklärung über ihre Annahme, so stand es lediglich im Belieben des Dritten, durch Annahme das ihm zugedachte Recht zu erwerben. Tat er dies, so erwarb er ein unentziehbares Recht, das ihm auch durch Parteivereinbarung nicht mehr genommen werden konnte.

3. Die Aneignungstheorie.

Nach ihr ging die Erklärung des Versprechenden dahin, nicht bloß Schuldner des Versprechensempfängers, sondern auch Schuldner des Dritten werden zu wollen.[3]) Durch nachträgliche Akzeptation des Dritten, die in beliebiger Form erfolgen konnte, kam zwischen Promittenten und Dritten ein Vertrag zustande, der jenen zum Schuldner und diesen zum Gläubiger machte.[4]) Bis zur Annahme seitens des Dritten konnte der Versprechensempfäuger sowohl durch einseitigen Rücktritt vom Vertrage als auch durch Vereinbarung mit dem Promittenten die Möglichkeit nehmen, sich durch Akzeptation zum Gläubiger zu machen.[5])

4. Die Kundmachungstheorie.

Nach einer vierten Meinung kam es nur darauf an, daß dem Dritten vom Abschluß des Vertrages Mitteilung gemacht wurde.[6]) Wer diese Mitteilung bewirkte, war unerheblich. In dem Zeitpunkte, in dem diese dem Dritten zuging, erwarb er ein ihm vom Versprechensempfänger unentziehbares Recht.

---

[1]) Beseler S. 484, Busch S. 46/47, Gareis S. 106, 110. [2]) Hugo Grotius, Lib. II cap. XI n. XVIII, XIX, Gareis S. 69. [3]) Windscheid, 3. Aufl., II. S. 197, Platner S. 220, Gareis S. 124. [4]) Windscheid, 3. Aufl., II. S. 197. [5]) Derselbe a. a. O. [6]) Ehrenzweig S. 48.

5. Die Ableitungs(Zessions)theorie.

Sie versuchte die Entstehung des Forderungsrechtes des Dritten in der Weise zu erklären, daß sie dieses Forderungsrecht dem Promissar erworben sein ließ, von dem es dann durch Zession auf den Dritten überging.[1] Der Dritte erwarb mit Abschluß des Vertrages das Recht auf die Leistung, da „mit dem Vertrage zugleich eine stillschweigende Zession des dem Promissar zustehenden Klagerechtes an den Dritten verbunden war.“[2] Da das Forderungsrecht mit Vertragsschluß auf den Dritten überging, so war es natürlich von diesem Zeitpunkte auch nicht mehr dem Einflusse des Promissars unterworfen. Es stand ihm nicht mehr zu, sondern dem Dritten.

6. Die Ermächtigungstheorie.

Hier erlangte der Dritte durch den Vertrag kein Forderungs-, sondern nur ein Einziehungsrecht.[3] Das Forderungsrecht blieb bei dem Versprechensempfänger. Deshalb konnte er es durch Konsens mit der anderen Vertragspartei, sowie auch einseitig widerrufen. Unwiderruflich wurde es erst mit Eintritt der res iudicata.[4]

7. Die Anwachsungs(Kreations)theorie.

Mit Abschluß des Vertrages entstand unmittelbar aus ihm dem Dritten ein Recht.[5] Ob der Versprechensempfänger dem Dritten das Recht wieder entziehen konnte, hing vom Parteiwillen bei Abschluß des Vertrages ab. Dem Versprechensempfänger stand selbst ein Recht auf Leistung an den Dritten zu,[6] doch war dies nicht unbestritten.[7]

Zu erörtern, was gegen die eben aufgestellten Theorien im einzelnen vorzubringen ist, würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen. Zudem ist die Frage nach der rechtlichen Konstruktion der Verträge z. G. D. im gemeinen Rechte nur von rechtsgeschichtlichem Interesse, von praktischer Bedeutung ist sie nicht, da durch das B. G. B., das sich der Anwachsungstheorie mit der Modifikation von Regelsberger[8] angeschlossen hat, für das Gebiet des Deutschen Reiches jene Aussicht auf Einigung und allseitigen Ausgleich, von der

---

[1]) Strippelmann S. 10, Buchka S. 236, Seuffert II S. 119, Dernburg, Kritische Zeitschrift, S. 1 ff., Gareis S. 104. [2]) Strippelmann. Seuffert a. a. O. [3]) Bähr S. 156, Gareis S. 116 ff. [4]) Bähr S. 163. [5]) Unger S. 60/61, Regelsberger II S. 473, Gareis S. 245, Windscheid(-Kipp) S. 306, Stobbe S. 233, E. R. G., XXI S. 191, vgl. B. G. B. § 328. [6]) Regelsberger II S. 473—478, Gareis S. 140 ff., B. G. B. § 335. [7]) Unger S. 62, Ehrenzweig S. 121 ff., 141, Gareis S. 133. [8]) Regelsberger a. a. O., B. G. B. § 335.

Gareis in seinem bereits mehrfach zitierten Werke (S. 1) spricht, in Erfüllung gegangen ist.

Hervorgehoben mag noch werden, daß der Gutsüberlassungs- und Versicherungsvertrag, die sich ja beide als Verträge z. G. D. darstellen (vgl. S. 20) im gemeinen Rechte dieselbe Regelung erfahren haben, wie im preußischen allgemeinen Landrecht. Es kann daher auf den Abschnitt e verwiesen werden.

d) Das bayrische Landrecht.

Das bayrische Landrecht, der codex Maximilianeus bavaricus von 1756, enthielt als erste große Kodifikation Vorschriften über Verträge z. G. D. Es bestimmte unter anderem (IV, Kap. I § 13): „1 mo kann für alle jene, welche man von väterlicher Gewalt, Kuratel, Anwaltschaft und sonst von Rechts wegen zu vertreten hat, stipuliert werden. Für andere gehet solche 2 do nur soweit an, als ihnen dieses nützlich sein mag, und nach der Hand ratifiziert oder angenommen wird . . . . ." Danach waren also Verträge z. G. D. allgemein gültig, wenn sie für den Dritten nützlich waren. Aus ihnen erlangte der Dritte ebenso wie im preußischen Rechte ein Forderungsrecht erst dann, weun er die vom Versprechensempfänger vorgenommene Stipulation ratifizierte oder annahm. Bis zu diesem Zeitpunkte konnte es ihm der Promissar wieder entziehen, ob durch einseitigen Widerruf oder mutuus dissensus mit dem Versprechenden, war streitig. Während Kreittmayr, der Verfasser des Gesetzes, behauptete:[1] „Ehe und bevor nun die Ratifikation erfolgt, können Paziszenten das Faktum mutuo consensu wieder aufheben," kam es nach anderer Ansicht[2] auf die konkrete Sachlage an, ob der Versprechensempfänger für sich allein oder aber mit Zustimmung des Promittenten widerrufen konnte.

e) Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten,

Für die Rechte des Versprechensempfängers sind nach A. L. R. drei Zeitpunkte von Bedeutung.

1. Der Vertrag ist geschlossen, der Dritte aber noch nicht zum Beitritt aufgefordert worden. Alsdann ist der Vertrag zwischen den Vertragsparteien vollgültig. Der Versprechensempfänger kann aus ihm auf Leistung an den Dritten klagen. Handelte es sich um einen gegenseitigen Vertrag, so hatte der Versprechensempfänger selbstverständlich vorher nach den allgemeinen Bestimmungen seine Leistung zu erfüllen oder doch

---

[1]) Kreittmayr, Teil IV S. 1379/80. [2]) Bauridl S. 102, 118/19.

wenigstens Erfüllung anzubieten. Der Versprechensempfänger konnte im Einverständnis mit dem Versprechenden den Vertrag noch umstoßen oder ändern.[1])

2. Die Aufforderung zum Beitritt ist an den Dritten ergangen. Der Versprechensempfänger und der Versprechende mußten jetzt die Erklärung des Dritten abwarten.[2]) Während der zwischen dem Vertragsschlusse und dem Beitritt des Dritten liegenden Frist ist den Vertragsparteien das Recht entzogen, den Vertrag durch **mutuus dissensus** wieder aufzuheben. Das Recht auf Aufhebung des Vertrages ist den Parteien dann schon entzogen, wenn die Aufforderung zum Beitritt an den Dritten auch nur von einer der Parteien ausgegangen ist.[3])

3. Ist der Dritte beigetreten, so hatte er ein selbständiges Klagerecht, das ihm von dem Versprechensempfänger nicht mehr entzogen werden konnte. Hatte der Dritte den Beitritt abgelehnt, so kam es auf die Absicht der Parteien bei Vertragsschluß an, ob der Versprechensempfänger nun Leistung an sich fordern durfte oder nicht.[4])

So waren die Rechte des Versprechensempfängers für den Regelfall gestaltet. Eine besondere Betrachtung verdienen die Fälle, wo das preußische Recht, von dem Grundsatz der Akzeptationstheorie abweichend, sich der Anwachsungstheorie anschloß. Es kommen zwei Fälle in Betracht. Der eine gegen das A. L. R. von der Praxis[5]) durchgeführte Fall ist der des Gutsüberlassungsvertrages. Hier überläßt der Vater als Versprechensempfänger dem Sohne (dem Versprechenden) das Gut mit der Abrede, daß dieser den anderen Kindern, den Dritten, Abfindung zu leisten habe. Sodann kommt in Betracht der Versicherungsvertrag, d. h. ein Vertrag, bei welchem „für den Fall des Eintritts eines künftigen, wenigstens der Zeit nach ungewissen Ereignisses eine Leistung“ an einen Dritten versprochen wird und bei welchem der Versicherungsnehmer, der Versprechensempfänger „für die Dauer der Versicherung periodisch wiederkehrende Prämien zu zahlen sich verpflichtet“.[6]) Im Falle des Gutsüberlassungsvertrages hatte der Versprechensempfänger das Recht, den Vertrag wieder umzustoßen oder aufzuheben.[7]) Ebenso konnte der Versicherungsnehmer das

[1]) A. L. R. I, 5 § 76, Dernburg, Pr. P. R. S. 45. [2]) A. L. R. I, 5 § 77. [3]) Der Wortlaut des Gesetzes (I, 5 § 75) spricht von einem Beitritt mit Bewilligung der Hauptparteien; danach könnte man eine von beiden Parteien ausgehende Aufforderung für notwendig erachten. Indessen hat die Praxis (E. O T. X, S. 341) angenommen, daß die Aufforderung der Partei genüge, welche sich zum Vorteil eines Dritten etwas habe versprechen lassen. [4]) Dernburg, Pr. P. R. S. 46. [5]) E. O. T. XIV, S. 69, Dernburg, Pr. P. R. S. 46 und Fischer S. 303. [6]) Fischer S. 467. [7]) Dernburg, Pr. P. R. S. 47, Stobbe S. 241.

Recht des Dritten dadurch aufheben, daß er an Stelle des ursprünglich in der Versicherungspolize Bezeichneten einen anderen setzte.

f) Das österreichische Gesetzbuch.

Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahr 1811 hat sich auf den Standpunkt des älteren römischen Rechtes gestellt. Nach ihm erwirbt aus einem lediglich zum Vorteil des Dritten geschlossenen Vertrage weder der Promissar noch der Dritte ein Recht auf Erfüllung des Versprechens. § 881 dieses Gesetzes bestimmt nämlich: „Außer den vom Gesetz bestimmten Fällen kann niemand für einen anderen ein Versprechen annehmen.“ Die vom Gesetz erwähnten Fälle sind die in den §§ 1017—1019 enthaltenen. Sie beruhen sämtlich auf Stellvertretung und gehören deshalb nach dem in der Einleitung der Arbeit Gesagten (S. 9) nicht zu den Verträgen auf Leistung an Dritte.[1])

g) Der code civil.

Der code civil von 1804 bestimmt in Artikel 1121: »On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation, ne peut la révoquer, si le tiers a declaré vouloir la profiter.« Nach dieser Vorschrift sind also Verträge z. G. D. gültig, wenn das Leistungsversprechen die Nebenbestimmung eines — gleichgültig ob entgeltlichen oder unentgeltlichen — Vertrages ist, den jemand für eigene Rechnung abgeschlossen hat.[2]) Aus ihnen hat sowohl der Versprechensempfänger als auch der Dritte ein Recht auf Leistung an den Dritten; der Dritte allerdings erst von dem Zeitpunkt seiner Beitrittserklärung.[3]) Bis dahin kann es ihm der Versprechensempfänger jederzeit entziehen.

h) Das sächsische Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863 trifft über Verträge z. G. D. folgende Bestimmungen: „§ 853: Aus einem Vertrage, durch welchen jemand dem anderen eine Leistung an einen Dritten verspricht, in der Absicht, dem anderen und dem Dritten verpflichtet zu sein, er-

---

[1]) Unger S. 97—99, Gareis S. 179. [2]) Zachariae-Crome II, S. 438, Gareis S. 177/178, Laurent S. 628, 635, Pothier S. 35, Renaud S. 10. [3]) Laurent S. 638, Gareis S. 178, Dernburg, B. G. B. II, $_1$, S. 232, Motive zum B. G. B., II, S. 267, A. M. Regelsberger in Endemanns Handbuch II, S. 477 Anm. 25.

wirbt sowohl derjenige, welchem das Versprechen abgegeben wurde, als auch der Dritte ein Recht auf die Erfüllung gegen den Versprechenden. § 854: Der Dritte und, sofern es sich nicht um eine rein persönliche Leistung handelt, dessen Rechtsnachfolger erwerben ein von dem Willen desjenigen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, nnabhängiges selbständiges Recht aus dem Vertrage von der Zeit an, wo sie dem Vertrage beitreten oder die zugunsten des Dritten gereichende Leistung annehmen. § 855: Bis zu der Zeit, wo der Dritte oder dessen Rechtsnachfolger ein selbständiges Recht aus dem Vertrage erlangt haben, kann derjenige, welchem die Leistung an den Dritten versprochen wurde, den anderen von der übernommenen Verbindlichkeit befreien. § 856: Einen Verzicht des Dritten oder seiner Rechtsnachfolger auf die versprochene Leistung muß derjenige, welchem zu zugunsten des Dritten etwas versprochen ist, gegen sich gelten lassen."

Während es nach § 853 den Anschein erwecken könnte, als ob der Dritte neben dem Versprechensempfänger unmittelbar aus dem Vertrage berechtigt und sein Recht durch den im § 854 geforderten Beitritt nur unwiderruflich geworden wäre, belehren uns die Motive[1]) darüber, daß bis zum Beitritt des Dritten allein der Versprechensempfänger und von diesem Zeitpunkt an allein der Dritte berechtigt sein sollte. Demnach konnte der Versprechensempfänger nach dem Beitritt des Dritten nicht nur nicht mehr über das Recht verfügen, sondern nicht einmal mehr Leistung an den Dritten verlangen. Vor dem Beitritt des Dritten war er jederzeit in der Lage, die Entstehung des Rechtes des Dritten zu vereiteln, indem er den Versprechenden von der Verbindlichkeit befreite. Andererseits konnte ihm das Recht auf Leistung an den Dritten dadurch entzogen werden, daß der Dritte auf die ihm zugedachte Leistung verzichtete. (§ 856.)

A. Allgemeine Bestimmungen über die Rechte des Versprechensempfängers.

1. Bei alleiniger Förderungsberechtigung.

§ 3.

Das Verfügungs- und Klagerecht des Versprechensempfängers.

Das B. G. B. hat die Gültigkeit der Verträge a. L. a. D. anerkannt, indem es ein Recht auf Leistung gewährt. Wem dieses Recht zusteht, darüber gibt uns der § 335 in Verbindung mit § 328 Aufschluß. Der erst genannte Paragraph gibt

---

[1]) Siebenhaar, II, S. 116—118.

dem Versprechensempfänger für den Fall, daß dem Dritten ein Recht auf die Leistung zusteht, auch das Recht, die Leistung an den Dritten zu fordern, „sofern nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist.“ Hieraus ergibt sich, daß dem Versprechensempfänger neben dem Dritten ein Recht auf Leistung zustehen kann. Es folgt aber auch daraus, daß bei einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien der Dritte allein forderungsberechtigt wird. Ebenso wie der Dritte kann auch der Versprechensempfänger allein berechtigt sein. Dies ergibt § 328 Abs. 1, wonach eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung vereinbart werden kann, daß der Dritte unmittelbar das Recht, die Leistung zu fordern, erwirbt. Ist der Vertrag nicht in diesem Sinne geschlossen, so kann kein anderer forderungsberechtigt sein, als der Versprechensempfänger. Somit bestehen folgende Möglichkeiten:

1. Der Versprechensempfänger ist allein forderungsberechtigt.
2. Der Versprechensempfänger ist neben dem Dritten forderungsberechtigt.
3. Nur der Dritte ist forderungsberechtigt.

Die eben gemachte Dreiteilung soll der nachfolgenden Erörterung zugrunde gelegt werden. Auch der unter 3 erwähnten Möglichkeit muß in der Arbeit gedacht werden, weil auch hier der Versprechensempfänger nicht völlig rechtlos ist.

Zunächst sollen die Rechte des Versprechensempfängers, wenn er allein berechtigt ist, ins Auge gefaßt werden. Der Versprechensempfänger hat die allgemeinen Rechte jedes Forderungsberechtigten. Er allein hat das Verfügungsrecht über die Leistung an den Dritten. Damit ist es ihm möglich, die Aussicht des Dritten auf die Leistung zunichte zu machen, indem er z. B. dem Schuldner die Leistung erläßt, oder eine andere Leistung an Erfüllungsstatt annimmt. Auch zur Aufrechnung ist er befugt.

Der alleinigen Verfügungsbefugnis des Versprechensempfängers entspricht auch seine alleinige Klageberechtigung.[1]) Nur er kann die Feststellungs- und die Leistungsklage erheben. Zu prüfen ist, wie ein in einer Leistungsklage ergangenes Urteil zu vollstrecken ist, d. h. wie der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten erzwingen kann.

Geht das Forderungsrecht des Versprechensempfängers auf Vornahme einer Handlung zugunsten des Dritten, so ist diese gemäß §§ 887, 888 Abs. 1 Z. P. O. zu vollstrecken, soweit die Vollstreckung nicht etwa durch § 888 Abs. 2 a. a. O. ausgeschlossen ist. Kann die Handlung von einem Dritten vor-

---

[1]) Ehrenzweig S. 124.

genommen werden, so darf der Versprechensempfänger mit Ermächtigung des Prozeßgerichts erster Instanz die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen lassen. Ist dagegen nur der Schuldner zur Vornahme der Handlung in der Lage, wie z. B. in dem Falle, wo sich ein Kunstmaler zur Ausschmückung eines Treppenhauses verpflichtet hat (vgl. S. 28, so kann er durch Geldstrafen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten werden. Doch versagt diese Art der Zwangsvollstreckung dann, wenn die Vornahme der Handlung nicht ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt. Versagt also in dem angeführten Beispiel der Dritte, dessen Treppenhaus ausgemalt werden soll, dem Maler den Zutritt, so ist für den Versprechensempfänger die Zwangsvollstreckung undurchführbar. Denn hier steht die Vornahme der Handlung nicht mehr ausschließlich in dem Belieben des Schuldners, sondern ist von einer Mitwirkung des Dritten, der Öffnung des Hauses, bedingt.

Ist Gegenstand der Forderung a. L. a. D. die Herausgabe einer Sache oder einer Geldleistung, so ist die Zwangsvollstreckung ebenfalls nach § 887 Z. P. O. zu vollziehen. Aus den Vorschriften der Z. P. O., insbesondere aus den §§ 815, 883, nach denen die gepfändete Sache oder das gepfändete Geld dem Gläubiger abzuliefern ist, geht hervor, daß der Zweck der Zwangsvollstreckung erreicht ist, wenn der Gläubiger in den Besitz der geschuldeten Sache oder des Geldes gesetzt ist. Die Zwangsvollstrecknng erstreckt sich also nur auf die Sache selbst und nicht auf die Tätigkeit des Schuldners, dem Gläubiger den Besitz der Sache zu vermitteln. Da nun beim Vertrage a. L. a. D. der Versprechensempfänger keinen Anspruch auf die Sache selbst hat, sondern nur darauf, daß der Versprechende das Geld oder die Sache einem Dritten zuführe, so kann hier auch nicht die Sache oder das Geld selbst, sondern nur die Tätigkeit des Schuldners, den Dritten in den Besitz der Sache oder des Geldes zu setzen, d. i. eine Handlung, Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein.[1]) Ist aber Gegenstand der Zwangsvollstreckung eine Handlung, so hat die Zwangsvollstreckung gemäß § 887 Abs. 1 und 2 a. a. O. zu erfolgen.[2])

Von den eben angestellten Erwägungen ausgehend, wäre es verfehlt, wollte man bei der Herausgabe von Sachen § 887 Abs. 3 zur Geltung bringen, wonach die anderen Vorschriften des § 887 auf die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen keine Anwendung fin-

[1]) Gaupp-Stein S. 731, 547, Falkmann S. 105, Plank 2_{785} Nr. 2, E. R. G. 45_{23}, $18_{435/36}$, O. L. G. Cassel in Seufferts Archiv 48_{369} — A. M. Willmowsky-Lewy S. 1111. [2]) Siehe Anmerk. 1.

den, und hier den § 883 über die Herausgabe von vertretbaren Sachen zur Anwendung gelangen lassen. Denn § 883 Abs. 1 faßt nur den Fall in das Auge, daß die Sachen dem Gläubiger zu übergeben sind. Dieser Fall liegt aber nicht vor.[1])

Gerät der Schuldner in Konkurs, so ist der Versprechensempfänger als Gläubiger berechtigt, seine Forderung zur Konkursmasse anzumelden. Die Zahlung kann an den Dritten erfolgen. Dieser Möglichkeit steht die Tatsache, daß die K. O. nur von einer Verteilung an die Konkursgläubiger (§ 149) redet, nicht entgegen. Denn mit Zahlung an den Dritten ist auch die Befriedigung des Versprechensempfängers erfolgt und diesem das zugeteilt worden, was er zu verlangen hatte, nämlich Leistung an den Dritten.

§ 4.

Recht des Versprechensempfängers beim Verzuge.

Neben dem eben besprochenen Verfügungs- und Klagerecht hat der Versprechensempfänger aus dem Vertrage a. L. a. D. alle Rechte, die sich überhaupt aus einem Vertrage ergeben können, so z. B. das Recht der Anfechtung, des Rücktritts, der Wandlung, sowie die sich aus dem Verzuge des Versprechenden ergebenden Rechte und Einreden.[2]) Hier sind diese Rechte nur insoweit zu betrachten, als sie beim Vertrage a. L. a. D. Besonderheiten aufweisen.

Betrachten wir daraufhin zunächst die Rechtsstellung des Versprechensempfängers beim Verzug. Hier taucht die Frage auf, wann gerät der Schuldner dem Versprechensempfänger gegenüber in Verzug? Für die Fälle, in denen eine Mahnung nicht erforderlich ist, weil zu einer bestimmten Zeit oder eine bestimmte Zeit nach Kündigung zu leisten ist, beantwortet sich die Frage leicht. Es bewendet hier bei der gesetzlichen Vorschrift des § 284 B. G. B. Abs. 2, wonach der Verzug mit der Nichtleistung eintritt. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn nicht zu einer bestimmten Zeit zu leisten und darum Mahnung erforderlich ist. Hier kann es zweifelhaft sein, wer eine rechtswirksame Mahnung bewirken kann; kann es auch der Dritte oder nur der Versprechensempfänger? Die Frage ist in letzterem Sinne zu beantworten, weil nach § 284 B. G. B. der Schuldner auf eine Mahnung des G l ä u b i g e r s in Verzug kommt, der Dritte aber nicht Gläubiger ist. Wollte man gleichwohl eine rechtswirksame Mahnung des Dritten aner-

[1]) Gaupp-Stein S. 731 und die dort Zitierten. [2]) Ehrenzweig S. 146, 168 ff.

kennen, so könnte man dies tun, wenn man den Dritten als Stellvertreter des Versprechensempfängers ansieht. Dies tut Hellwig.[1])

Seine Ansicht ist aber nicht zu billigen. Sie erscheint gekünstelt gegenüber dem klaren Wortlaute des B. G. B., das in seinen §§ 328—335 den Vertrag a. L. a. D. ausführlich regelt und trotzdem jener Meinung nicht Rechnung trägt. Dazu kommt, daß man ohne weitere Konstruktionsversuche zu einem befriedigenden Ergebnis gelangt. Im übrigen ist auch die Beweisführung von Hellwig nicht zutreffend. Hellwig führt u. a. aus: „Die Vollmacht sei widerruflich, während beim Vertrage a. L. a. D. trotz Widerrufs gültig gezahlt werden darf.“[2]) Hellwig stellt also den Satz auf, daß beim Vertrage a. L. a. D. der Versprechensempfänger regelmäßig kein Widerrufsrecht hat. Der Ausschluß des Widerrufsrechts ist aber nur durch einen Verzicht darauf zu erklären. Ein solcher Verzicht ist jedoch der Natur des Vollmachtverhältnisses als eines im Interesse des Vollmachtgebers geschlossenen Vertrauensverhältnisses regelmäßig ungültig.[3])

Dies hat zwar das Reichsgericht für das alte Recht entschieden; der Satz gilt aber ebensogut für das B. G. B.[4]) Ist demnach die Meinung Hellwigs nicht haltbar und der Dritte nicht als Bevollmächtigter des Versprechensempfängers anzusehen, so kann auch eine von ihm ausgehende Mahnung den Versprechenden nicht in Verzug setzen.

§ 5.

Gläubigerverzug des Versprechensempfängers.

Es soll nunmehr geprüft werden, ob der Versprechende beim gegenseitigen Vertrage bei Nichtannahme von seiten des Dritten nach den für den Verzug geltenden Vorschriften vom Vertrage zurücktreten kann (§ 326). Wäre die Frage zu bejahen, so würde der Versprechensempfänger, wenn der Versprechende sein Rücktrittsrecht ausübt, aller seiner Rechte (a. L. a. D. v.) aus dem Vertrage a. L. a. D. verlustig gehen. Die grundlegende Frage ist dabei die, ob der Versprechensempfänger überhaupt in Verzug geraten kann. Sie ist zu verneinen.[5])

---

[1]) Hellwig S. 93° ff. ebenso Ehrenzweig S. 26/27. [2]) Hellwig S. 97 ff., A. M. Ehrenzweig S. 27. [3]) E. R. G. III S. 186, XXVII S. 35. Wenn auch Fälle denkbar sind, in welchen der Verzicht auf den Widerruf verbindlich ist, z. B. wenn ein Grundstückseigentümer wegen fälliger Hypothekenzinsen seinem Gläubiger die Vollmacht zur Einziehung der Mieten erteilt hat, so ist doch nicht anzunehmen, daß bei allen Verträgen a. L. a. D. die Verhältnisse so gelagert sind. [4]) Motive zum B. G. B. I. S. 233. E. R. G. Bd. 3 S. 186. [5]) Ehrenzweig S. 25 Anm. 1.

Da die Leistung nur an den Dritten zu erfolgen hat und die Nichtannahme von dieser Seite nicht für den Versprechensempfänger wirken kann, weil der Dritte nicht Bevollmächtigter ist, so kann auch von einem Verzuge des Versprechensempfängers nicht die Rede sein; seine Rechtsstellung bleibt unverändert. Wenn trotzdem der Versprechensempfänger bisweilen für die Verzugsfolgen einzustehen hat, so beruht dies auf einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, dieser ist darin zu finden, daß in dem Vertrage a. L. a. D. zugleich ein Garantieversprechen für die Annahme des Dritten liegen kann.[1]) In diesem Falle tritt dann eine Haftung nicht unmittelbar auf Grund des Verzuges, sondern auf Grund des Garantieversprechens ein. Diese Haftung wird nach dem Willen der Parteien häufig dieselbe sein sollen, wie wenn der Gläubiger in Verzug geraten wäre.[2]) Tritt der Versprechende auf Grund eines solchen Garantieversprechens vom Vertrage zurück, so macht er alle Rechte des Versprechensempfängers aus dem Vertrage a. L. a. D. hinfällig. Nimmt der Dritte die Leistung nicht an, so ist für den Versprechenden die Leistung unmöglich. Welche Folgen sich hieraus ergeben, wird unter § 6 bes. S. 28 näher besprochen werden.

§ 6.
Rechte des Versprechensempfängers bei Unmöglichkeit der Leistung.

In mancherlei Beziehungen ähnlich der Rechtstellung des Versprechensempfängers beim Verzuge ist die bei der nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit der Leistung.

a) Die Unmöglichkeit der Leistung tritt durch einen von keinem der Vertragschließenden zu vertretenden Umstand ein. Hier verliert der Versprechensempfänger sein Recht auf Leistung von seiten des Versprechenden. Diese Folge ergibt die Anwendung des § 275 auf den Vertrag a. L. a. D. Liegt ein gegenseitiger Vertrag vor, so treten die im § 323 ausgesprochenen Folgen ein, d. h. bei vollständiger Unmöglichkeit geht die Pflicht des Versprechensempfängers zur Gegenleistung unter, bei teilweiser mindert sie sich nach den für die Minderung beim Kauf geltenden Grundsätzen. B. G. B. §§ 323, 472 und 473. Außerdem kann der Versprechensempfänger an Stelle der unmöglich gewordenen Leistung Herausgabe des etwa für den geschuldeten Gegenstand als Ersatz empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruches verlangen. In diesem

[1]) Schollmeyer Seite 235 Anm. 3, Planck Seite 176 Anm. c.
[2]) Planck S. 176 Anm. c.

Falle bleibt er selbst beim gegenseitigen Vertrage zur Gegenleistung verpflichtet. Dieser mindert sich jedoch nach den Vorschriften über die Minderung beim Kaufe insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruches hinter dem Werte der geschuldeten Leistung zurückbleibt § 323 Abs. 2. Hat der Versprechensempfänger seine Gegenleistung schon bewirkt, so kann er das, was er nach dem eben Gesagten zuviel geleistet hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen. B. G. B. § 323 Abs. 3.

Zu dem eben erörterten Falle, wo die Leistung durch einen von keinem Vertragschließenden vertretenden Umstand unmöglich geworden ist, gehört auch der, daß der Dritte die Unmöglichkeit herbeigeführt hat. Ein Verschulden des Dritten fällt hier ebensowenig wie beim Verzuge dem Versprechensempfänger zur Last. Hat z. B. A in eigenem Namen mit dem Kunstmaler X einen Vertrag dahin geschlossen, daß X gegen den Preis von 20 000 ℳ das Treppenhaus des B, eines Freundes des A, mit Fresken ausschmücken soll, so sind beide, A und X, von ihrer Leistungspflicht befreit, wenn B dem X keinen Zutritt zu seinem Hause gewährt. Siehe auch S. 32.

Trotzdem kann eine Haftung des Versprechensempfängers sich aus den schon beim Verzuge S. 27 erwähnten Gründen ergeben.

b) Die Unmöglichkeit ist durch einen von dem Versprechenden zu vertretenden Umstand herbeigeführt. Hier kann der Versprechensempfänger auf Grund von § 280 B. G. B. den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden ersetzt verlangen. War der Vertrag ein gegenseitiger, so kann der Versprechensempfänger die ihm auf Grund von § 325 gewährten Rechte geltend machen.

c) Die Leistung wird durch einen vom Versprechensempfänger zu vertretenden Umstand unmöglich. Hier verliert er seinen Anspruch auf die Leistung. Dies ergibt die Anwendung des § 275, der die von dem Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung behandelt. Dieser Fall liegt hier vor.

Die Frage, welche Folgen die Ausübung der Rechte des Versprechensempfängers im Verhältnis zum Dritten hat, ist dahin zu beantworten, daß das zugrunde liegende Rechtsverhältnis maßgebend ist.[1])

Hat z. B. A dem B gegenüber den Auftrag übernommen, in eigenem Namen für B eine Sache zu kaufen, und sie dann dem B übersenden zu lassen, so haftet A dem B gegen-

[1]) Ehrenzweig S. 185 ff.

über, wenn er den Auftrag zunächst besorgt, später aber im Einverständnis mit dem Verkäufer den Kaufvertrag wieder rückgängig macht, aus dem Auftragsverhältnis, und zwar so, als wenn er den Auftrag niemals ausgeführt hätte.

2. Rechte des Versprechensempfängers bei gleichzeitiger Forderungsberechtigung des Versprechensempfängers und des Dritten.

§ 7.

Rechtsverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und Dritten.

Die Konkurrenz der Rechte des Versprechensempfängers und des Dritten gibt zu mancherlei Zweifelsfragen Anlaß. Zunächst ist noch ebenso wie für das gemeine Recht bestritten, ob der Versprechensempfänger und der Dritte Gesamtgläubiger sind.[1]) Nach der einen Ansicht ist die Frage zu bejahen. Ihr Vertreter Hellwig begründet sie mit dem Hinweis auf die Tatsache, daß „die Personen nebeneinander berechtigt seien, jedem von ihnen der ganze Anspruch zustehe, aber natürlich der Schuldner nur einmal zu leisten brauche. Hellwig ist also danach der Auffassung, daß jeder der beiden Personen das Recht auf dieselbe Leistung habe. Dies ist jedoch nicht der Fall, denn der Versprechensempfänger verlangt Leistung an den Dritten, während der Dritte Leistung an sich fordert. Sind somit die Rechte der Personen verschieden, so fehlt damit eine der Voraussetzungen, die das Wesen der Gesamtgläubigerschaft ausmachen.[2]) Obgleich aber eine Gesamtgläubigerschaft nicht vorliegt, erscheint doch wegen der Ähnlichkeit[3]) des hier vorliegenden Verhältnisses mit dem der Gesamtgläubigerschaft eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Gesamtgläubigerschaft, soweit angängig, geboten.[4])

---

[1]) Hellwig S 310/11, Ehrenzweig S 123. Nach Ehrenzweig kann für das gemeine Recht eine Gesamtgläubigerschaft nicht in Frage kommen, da ja Dritter und Versprechensempfänger niemals nebeneinander forderungsberechtigt sind. Schließt man sich auch nicht der Meinung Ehrenzweigs an, so kann doch für das gemeine Recht eine Gesamtgläubigerschaft ebensowenig in Frage kommen, wie für das B. G. B. Die Gründe, die im Text gegen eine Gesamtgläubigerschaft nach B. G. B. sprechen, gelten auch für das gemeine Recht. [2]) Hellmann S. 236, Oertmann, Anm. 2 zu § 235, Planck, Anm. 1 zu § 335, Schollmeyer S. 229. [3]) Die Ähnlichkeit besteht darin, daß das Forderungsrecht des Versprechensempfängers und des Dritten dasselbe Leistungsobjekt haben. [4]) Planck § 335 Anm. 1.

§ 8.

Rechte des Versprechensempfängers beim Verzuge.

Hat der Versprechensempfänger den Versprechenden gemahnt, und ist dieser dadurch in Verzug geraten, so fragt es sich, ob der Versprechensempfänger auch das aus dem Verzuge (§ 326) sich ergebende Rücktrittsrecht geltend machen kann.[1] Von einer Seite wird die Frage bejaht,[2] mit der Einschränkung, daß die Ausübung des Rücktrittsrechtes nur relativ, d. h. nur zwischen den Vertragsparteien, nicht dem Dritten gegenüber wirke. Diese relative Wirkung wird ganz allgemein mit dem Zwecke des Vertrages begründet. Diese Begründung kann man nur dahin verstehen, daß der Dritte dem Sinne des Vertrages entsprechend ein unentziehbares Recht erhalten solle. Die hier besprochene Meinung folgert weiter: Zwischen den Parteien solle der Vertrag sich auflösen, mit der Wirkung, daß der Versprechensempfänger die Gegenleistung nicht zu machen brauche oder, wenn er sie schon gemacht habe, zurückverlangen könne und umgekehrt der Versprechende von der Leistung befreit sein solle und das bereits etwa Geleistete von dem Versprechensempfänger ersetzt verlangen könne. Diese Ansicht ist m. E. unrichtig, es löst sich nämlich durch den Rücktritt der Vertrag so auf, „daß er auch für die Vergangenheit seine Wirkung verliert.“[3] Für die Vergangenheit würde der Vertrag nach der vertretenen Ansicht nicht die Wirkung verlieren, wenn das Forderungsrecht des Dritten auch nach erfolgtem Rücktritt sich aus dem aufgelösten Vertrage herleiten würde.[4] Demnach ist ein relativ wirkendes Rücktrittsrecht undenkbar. Damit wäre aber noch nicht die Möglichkeit eines solchen absolut wirkenden Rechts verneint. Doch auch diese Möglichkeit ist in Abrede zu stellen. M. E. liegt in dem Vertrage a. L. a. D., aus dem dem Dritten ein Recht erwachsen soll, ein Verzicht des Versprechensempfängers auf die alleinige Ausübung des Rücktrittsrechtes. Läge dieser Verzicht nicht im Vertrage, so könnte dadurch dessen Zweck vereitelt werden. Es hat also sein Bewenden bei dem Satz, daß das Rücktrittsrecht ausgeschlossen ist. Bei diesem Ergebnis befinden wir uns im Einklang mit einem vom Gesetz anerkannten Grundsatz, nämlich dem, daß zur „Voraussetzung der Ausübung des Rücktrittsrechtes die Verfügungsbefugnis über das Rücktrittsrecht gehört und daß diese Verfügungsbefugnis ausgeschlossen ist, wenn Vertragsrechte ganz oder teilweise einem Dritten zu-

[1]) Vorausgesetzt ist natürlich, daß die übrigen Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechtes gegebensind. [2]) Planck S. 177. [3]) Planck S. 193 Anm. 1a. [4]) Schollmeyer S. 231, Staudinger zu § 334 Anm. 1cβ S. 220/221.

stehen."[1]) Diesen Grundsatz bringt das Gesetz in einem speziellen Falle zum Ausdruck, und zwar bei der Schenkung unter einer Auflage. Hier ist das dem Schenker an sich gewährte Rückforderungsrecht (§ 527 Abs. 1), das sich doch nur als „modifiziertes Rücktrittsrecht"[2]) darstellt, ausgeschlossen, wenn der Dritte berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen (§ 527 Abs. 2).

Will der Versprechensempfänger vom Vertrage zurücktreten, so kann er dies nur auf Grund von § 356 in Gemeinschaft mit dem Dritten tun.[3]) Nach der angeführten Bestimmung können nämlich mehrere an einem Vertrage Beteiligte das Rücktrittsrecht nur gemeinsam ausüben. Es steht m. E. nichts entgegen, den Versprechen-empfänger und den Dritten als mehrere an einem Vertrage Beteiligte anzusehen. Aus dem Gesetze geht nicht hervor, daß nur, wie von anderer Seite behauptet wird,[4]) die Vertragsparteien als Beteiligte zu betrachten sind. Mehrere an einem Vertrage Beteiligte sind zweifellos auch die, die aus demselben Vertrage ein Recht herleiten.

§ 9.

Rechte des Versprechensempfängers bei Unmöglichkeit der Leistung.

a) Ist die Leistung infolge eines von keinem Teile zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden, so hat der Versprechensempfänger alle die Rechte, die ihm oben[5]) für den Fall seiner alleinigen Berechtigung zuerkannt wurden. Bestand der Vertrag a. L. a. e. D. in einer Schenkung unter Auflage, so kann der Schenker, der Versprechensempfänger, wenn die Vollziehung der Auflage unmöglich wird, von dem Beschenkten, dem Versprechenden, das Geschenk, soweit es zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen, nicht zurückverlangen.[6]) Denn nach § 527 Abs. 2 ist das beim Unterbleiben[7]) der Vollziehung der Auflage dem Schenker im § 527 Abs. 1 gegebene Rückforderungsrecht ausgeschlossen, wenn ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen."

---

[1]) Hellwig S 307. [2]) Derselbe S. 308. [3]) Ehrenzweig S. 142. [4]) Hellwig S. 301, Ehrenzweig S. 142. [5]) S. 27 ff. [6]) Planck S. 177 Anm. 4 b α.

[7]) Gleichgültig ist für das Bestehen des Rückforderungsrechtes der Grund des Unterbleibens der Auflage. Dieser kann daher auch in der Unmöglichkeit liegen. Handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag, so entsteht die Frage, ob der Versprechende vom Versprechensempfänger die Gegenleistung beanspruchen kann, d. h. ob ein Umstand, den der Dritte zu vertreten hat, auch dem Versprechensempfänger zur Last fällt. Planck (S. 177, Anm. 4 b β) bejaht die Frage und begründet seinen Bescheid damit, daß er ausführt, im Falle der nebeneinander bestehenden Berechtigung des Versprechensempfängers und des Dritten seien bei der Nichtannahme der

b) Wird die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den der Dritte zu vertreten hat, so kann der Versprechensempfänger von dem Versprechenden nicht mehr Leistung verlangen. Denn nach § 275 wird der Schuldner frei, wenn „die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird.“ Da hier der Dritte die Unmöglichkeit zu vertreten hat, so ist der Schuldner befreit.[1])

c) Wird die Leistung infolge eines Umstandes, den der Versprechensempfänger selbst zu vertreten hat, unmöglich, so verliert er den Anspruch auf Leistung, und zwar aus demselben Grunde wie unter b. (§ 275.)

d) Wird die Leistung infolge eines vom Versprechenden zu vertretenden Umstandes unmöglich, so hat der Versprechensempfänger, abgesehen vom Rücktrittsrecht, die schon S. 28 besprochenen Rechte aus den dort erwähnten Gründen. Das Rücktrittsrecht ist in dem hier zu erörternden Falle m. E. aus denselben Gründen wie beim Verzuge des Schuldners ausgeschlossen.[2])

§ 10.

Rechte des Versprechensempfängers bei mangelhafter Erfüllung.

Die Rechte des Versprechensempfängers bei mangelhafter Erfüllung richten sich hier nach dem zwischen ihm und dem Versprechenden bestehenden Rechtsverhältnis.[3]) Als besonders wichtig sollen das Wandlungs- und Minderungsrecht beim

---

Leistung seitens des Dritten die für den Verzug bei der Gesamtgläubigerschaft geltenden Vorschriften analog anzuwenden, d. h. die Nichtannahme von seiten des Dritten falle auch dem Versprechensempfänger zur Last. „Die eben hervorgehobenen Gesichtspunkte dürften bei gleicher Annahme in betreff der von Dritten zu vertretenden Unmöglichkeit rechtfertigen.“ Diese Vergleichung der Stellung des Versprechensempfängers beim Verzuge und bei Unmöglichkeit der Leistung ist jedoch m. E. nicht zutreffend. Im ersten Falle bestimmte das Gesetz (§ 429 Abs. 1), daß der Verzug eines Gläubigers auch gegen die Übrigen wirke; im zweiten dagegen, daß ein Verschulden eines Gesamtgläubigers nur gegen den Gesamtgläubiger wirkt, in dessen Person das Verschulden eintritt. (§ 429 Abs. 3 in Verbindung mit § 425 Abs. 1 und 2; Schollmeyer zu § 429 Anm d S. 438.) Demnach kann die durch den Dritten zu vertretende Unmöglichkeit dem Versprechensempfänger nicht zur Last gelegt werden. Folglich ist auch der Versprechensempfänger, weil die Unmöglichkeit durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand herbeigeführt ist, von der Gegenleistung befreit (§ 323 Abs. 1 Satz I). Hat somit der Versprechensempfänger im allgemeinen nicht die Verpflichtung zur Gegenleistung, so tritt eine solche Verpflichtung jedoch häufig infolge besonderen Abkommens eines Garantieversprechens für ein ordnungsmäßiges Verhalten des Dritten ein.

[1]) Vgl. das Beispiel S. 28 oben. [2]) Vergl. S. 30. [3]) Lag z. B. eine Schenkung vor, so kommen die §§ 521 ff., bei entgeltlichen Veräußerungsverträgen die §§ 433 ff. zur Anwendung.

Kauf besprochen werden. Hinsichtlich des Wandlungsrechtes dürfte das, was hinsichtlich des Rücktrittsrechtes S. 56 gesagt wurde, gelten. Danach wäre also das Wandlungsrecht ausgeschlossen.[1] Im Gegensatz hierzu verbleibt das Minderungsrecht dem Versprechensempfänger, und zwar deshalb, weil ja durch die Ausübung dieses Rechtes das Recht des Dritten nicht beeinträchtigt wird. Ist jedoch der Mangel beseitigt, oder dem Dritten Schadenersatz geleistet, so ist nunmehr das Minderungsrecht ausgeschlossen. Denn durch die Beseitigung des Mangels oder Leistung des Schadensersatzes ist der Minderwert der Leistung ausgeglichen und damit die Verbindlichkeit erfüllt.[2])

§ 11.

Recht des Versprechensempfängers bei Zurückverweisung des Forderungsrechtes seitens des Dritten.

Wenn der Dritte das ihm aus dem Vertrage zustehende Recht auf Leistung zurückweist, gilt das Recht des Dritten als nicht erworben (§ 333). Infolgedessen ist der Versprechensempfänger allein berechtigt. Er hat hier die Rechte, wie wenn er von vornherein allein aus dem Vertrage forderungsberechtigt wäre, also die in §§ 3—6 dieser Arbeit besprochenen; insbesondere mag hervorgehoben werden, daß er auch nach Zurückweisung des Rechtes von seiten des Dritten auf Leistung an den Dritten klagen kann.[3]) Hat er jedoch eine Klage auf Leistung an den Dritten erhoben, so hat er damit zum Ausdruck gebracht, daß ihm an einer Leistung an ihn selbst nichts liegt. Deshalb kann er, wenn nach einer Verurteilung des Versprechenden zur Leistung an den Dritten dieser die Leistung nicht annimmt, auch dann nicht Leistung an sich fordern,[4]) wenn er sich im Vertrage das Recht hierzu vorbehalten hatte.[5])

Doch fragt es sich, ob er im allgemeinen Leistung an sich verlangen kann. Während das neue Versicherungsgesetz[6]) für den Fall der Kapitals-Lebensversicherung bestimmt, daß beim Nichterwerbe des Rechtes auf Leistung von seiten des bezugsberechtigten Dritten es dem Versprechensempfänger zusteht, fehlt dem B. G. B. eine derartige Vorschrift. Der im B. G. B. allein von der Zurückweisung des Rechts seitens des Dritten handelnde § 333 spricht nur aus, daß das Recht des Dritten als nicht erworben gelte, läßt also die hier entscheidende Frage offen. Diese Frage läßt sich auch nicht dadurch entscheiden,

---

[1]) Hellwig S. 305, Planck S. 179. Staudinger zu § 334, Anm. 3 d β, S. 221. [2]) Schollmeyer S. 233, Staudinger a. a. O. [3]) Georgi S. 82, Bachmann S. 46, Planck S. 175. [4]) Vgl. dazu den folgenden Abschnitt. [5]) Bachmann S. 46. [6]) Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, § 168.

daß man die für den Fall der Kapitals-Lebensversicherung gegebene Verträge a. L. a. D. im allgemeinen analog anwendet und zwar deshalb nicht, weil nicht in allen Fällen der Verträge a. L. a. D. der Wille der Parteien ein gleicher ist, der Parteiwille aber für die Beantwortung unserer Frage, wie in der Kommission für die zweite Lesung des B. G. B. ausdrücklich hervorgehoben wurde, ausschließlich maßgebend ist.[1]) Der Parteiwille ist aber ein verschiedener, je nachdem ein entgeltlicher oder unentgeltlicher Vertrag a. L. a. D. vorliegt. Liegt nämlich ein unentgeltlicher Vertrag a. L. a. D. vor, d. h. hat der Versprechensempfänger ohne daß er selbst einen Vermögenswert aufgibt, sich eine Leistung an einen Dritten versprechen lassen, so hat er damit zum Ausdruck gebracht, daß es ihm nur um Zuführung der Leistung an den Dritten zu tun war und daß er bei Abschluß des Vertrages nur das Interesse des Dritten im Auge hatte. Deshalb kann er nicht Leistung an sich verlangen, wenn der Dritte das Recht zurückweist. Hat sich z. B. ein Bräutigam von seinem Schwiegervater das Versprechen geben lassen, seiner Tochter bei ihrer Verheiratung eine Mitgift zu geben, so kann er nicht auf Leistung der Mitgift an sich selbst verlangen, wenn die Tochter das Recht auf Mitgift zurückweist. Hat sich dagegen der Versprechensempfänger, wie z. B. beim Lebensversicherungsvertrage, gegen Entgelt eine Leistung versprechen lassen, so hat er nicht nur dem Dritten eine Leistung zu führen, sondern auch mit dieser Leistung an den Dritten eine Gegenleistung für seine eigene Leistung erhalten wollen. Dieser Wille wird nicht verwirklicht, wenn er nicht nach Zurückweisung des Rechtes seitens des Dritten Leistung an sich verlangen kann. Aus den eben angeführten Gründen ist auch in der Kommission für die zweite Lesung folgender Antrag gestellt worden:[2]) „Im Falle der Zurückweisung kann der Versprechensempfänger, wenn er die Leistung an den Dritten gegen Entgelt sich hat versprechen lassen, verlangen, daß die versprochene Leistung an ihn erfolge. Die Leistungspflicht erlischt jedoch mit der Zurückweisung, wenn die versprochene Leistung nach dem Inhalt des Vertrages eine Auflage auf die Leistung des Empfängers bildet.“ Ist dieser Antrag auch nicht Gesetz geworden, so sind die in ihm zum Ausdruck gebrachten Gesichtspunkte für die Erforschung des

---

[1]) Es wurde in der Kommission ein Antrag gestellt, es solle in das Gesetz eine Bestimmung aufgenommen werden, wonach bei Zurückweisung des Rechtes seitens des Dritten die Entstehung des Rechtes des Versprechensempfangers, Leistung an sich zu verlangen, von dem Parteiwillen abhängig sein sollte. Dieser Antrag wurde als selbstverständlich abgelehnt. Prot. S. 1536. [2]) Protokolle S. 767.

Parteiwillens praktisch verwendbar und im konkreten Falle für die Beantwortung unserer Frage zu benützen.

Die Frage endlich, welche Rechte der Versprechensempfänger dem Dritten gegenüber bei Zurückweisung 2c. hat, ist dahin zu beantworten, daß das zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten bestehende Rechtsverhältnis entscheidend ist.

§ 12.
Das Aufhebungs- und Änderungsrecht.

Zur Beantwortung der Frage, inwieweit der Versprechensempfänger über die Rechte aus dem Vertrage zu verfügen berechtigt ist, wäre hinsichtlich seines Rechtes, Leistung an den Dritten verlangen zu können, dasselbe zu sagen, wie in dem Falle, daß er allein forderungsberechtigt ist. Er kann seinen Anspruch erlassen, abtreten, durch Klage geltend machen und in der im ersten Teile besprochenen Weise die Zwangsvollstreckung ausführen. Er kann sein Recht zur Konkursmasse des Schuldners anmelden. Die Zahlung der Dividende kann an den Dritten zweifellos[1]) erfolgen, weil ja der Dritte hier ebenfalls Konkursgläubiger ist. Zweifelhaft kann nur sein, wie der Versprechensempfänger beim Zwangsvergleich sein Stimmrecht auszuüben hat. Sein alleiniges Stimmrecht dürfte aus denselben Gründen, wie sein Rücktrittsrecht,[2]) ausgeschlossen sein. Ebenso wie er beim Rücktritt nur gemeinschaftlich mit dem Dritten zurücktreten kann, so kann er hier nur gemeinschaftlich mit dem Dritten sein Stimmrecht ausüben.[3])

Alle solche Rechtshandlungen, die der Versprechensempfänger auf Grund dieses Verfügungsrechtes vornimmt, betreffen sein eigenes, nicht das Recht des Dritten auf Leistung an sich. Aber auch dieses kann er unter gewissen im Gesetz geregelten Voraussetzungen aufheben oder ändern. Eine Änderung oder Aufhebung ist dem Versprechensempfänger in Übereinstimmung mit der anderen Vertragspartei möglich, wenn sich die Vertragschließenden das Änderungs- oder Aufhebungsrecht des Dritten vorbehalten haben oder sich ein derartiger Vorbehalt als gewollt aus dem Zwecke des Vertrages ergibt (§ 328). Danach würde also auch ein Erlaßvertrag zwischen Verspechensempfänger und Versprechenden, das Recht des Dritten aufzuheben, nur unter den eben erwähnten Voraussetzungen geeignet sein.[4])

---

[1]) Vgl. S. 25 dieser Arbeit. [2]) Vgl. S. 30. [3]) Jäger S. 49, Anm. 39 zu § 3, A. M. Ehrenzweig S. 144. [4]) Schollmeyer S. 232. Planck S. 179. a. M. Hellwig S. 321 ff., seine Meinung entspricht seinem Standpunkt, daß der Versprechensempfänger und der Dritte Gesamtgläubiger sind. Danach müßte allerdings der Erlaß eines Gesamtgläubigers gegen die anderen Gesamtgläubiger wirken. § 429 Abs. 3 in Verbindung mit § 423.

Ein Änderungsrecht besonderer Art hat der Versprechensempfänger ferner, wenn er sich vorbehalten hat, „an Stelle des im Vertrage bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen.“ Hier kann der Versprechensempfänger die Änderung d. h. die Einsetzung des anderen ohne Zustimmung des anderen Vertragsteiles und zwar auch durch eine Verfügung von Todes wegen (§ 332) vornehmen.

3. Rechte des Versprechensempfängers bei alleiniger Forderungsberechtigung des Dritten.

§ 13.

Im Fall der alleinigen Forderungsberechtigung des Dritten kann der Versprechensempfänger zwar nicht auf Leistung an den Dritten klagen, aber wenn er ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens des Forderungsrechtes des Dritten hat, die Feststellungsklage gegen den Versprechenden auf Grund von § 256 Z. P. O. erheben.

Ein rechtliches Interesse an solcher alsbaldiger Feststellung wird der Versprechensempfänger dann haben, wenn er derselben bedarf, um einer ihm drohenden Einbuße an rechtlich geschützten Gütern, wie z. B. des Vermögens, zu entgehen, und wenn die Leistungsklage von seiten des Dritten unmöglich ist.[1]) Von einer drohenden Einbuße wird man regelmäßig aber erst dann reden können, wenn der Versprechende seine Verpflichtung auf Leistung an den Dritten bestritten hat. Hat z. B. A seinem Bruder B versprochen, ihren gemeinsamen, unterhaltsbedürftigen Vater von dessen siebzigsten Lebensjahre an allein zu alimentieren, so kann B gegen A, wenn dieser die übernommene Verpflichtung bestreitet und der Vater nicht die Leistungsklage erheben kann, weil er noch nicht das festgesetzte Alter erreicht hat, auf Feststellung klagen.

B. Rechte des Versprechensempfängers bei einzelnen besonderen Verträgen auf Leistung an Dritte.

§ 14.

Rechte des Versprechensempfängers beim Frachtvertrage.

Der Frachtvertrag ist ein Vertrag, in dem eine Leistung an einen Dritten bedungen wird; der Absender ist hierbei der Versprechensempfänger, der sich von dem Frachtführer als dem Versprechenden die Beförderung an den Dritten, den Empfänger, versprechen läßt. Die Besonderheiten der Rechte des Ver-

[1]) Georgi S. 80, E. R. G. Bd. 4 S. 437 Bd. 5, S. 392. Ehrenzweig S. 146.

sprechensempfängers gegenüber seinen im allgemeinen Teil dieser Arbeit erwähnten Rechten ergeben sich aus dem H. G. B. Vor allen Dingen kommt in Betracht § 433 Abs. 1, der dem Absender das Recht gewährt, den Frachtführer anzuweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger auszuliefern. Die hier erwähnten Fälle stellen sich nur als vom Gesetz gegebene Beispiele dar. Das Verfügungsrecht des Absenders während des Transportes geht weiter und läßt auch Anweisungen anderer Art zu.[1])

Was nun die im Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Beispiele angeht, so ist darüber folgendes zu sagen. Verlangt der Absender Rückgabe des Gutes, so ist der Frachtführer nur verpflichtet, das Gut an dem Orte, wo er sich gerade zur Zeit der nachträglichen Weisung befindet, herauszugeben.[2]) Will der Absender das Gut zurückbefördert haben, so muß er einen neuen Frachtvertrag[3]) abschließen.

Das vom Gesetz hervorgehobene Beispiel, wo der Absender den Frachtführer anweist, das Gut an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger abzuliefern, erweckt den Anschein, als ob der Versprechensempfänger unter allen Umständen das Recht hätte, zu verlangen, daß der Frachtführer seinen Anweisungen nachkommt. M. E. besteht für den Frachtführer nicht die Pflicht, der nachträglichen Anweisung nachzukommen, wenn ihm diese eine Mehrbelastung zumutet.[4]) Ist dies jedoch nicht der Fall, so würde er wider Treu und Glauben verstoßen und chikanös handeln, wenn er sich den Anweisungen des Absenders gegenüber ablehnend verhielte. Demnach würde z. B. eine Verpflichtung für den Frachtführer bestehen, wenn der nachträglich bestimmte Empfänger an demselben Orte wohnt, wie der frühere, oder in einer Zwischenstation. Verlangt dagegen der Absender Ablieferung an einem anderen Orte, so kann der Frachtführer eine derartige Anweisung zurückweisen, wenn darin etwa deshalb eine Mehrbelastung des Frachtführers zu finden ist, weil der neu bestimmte Ort weiter als der erste bestimmte vom Ausgangspunkt entfernt oder schwieriger zu erreichen ist. Geht der Frachtführer auf eine derartige Anweisung ein, so liegt darin der Abschluß eines

---

[1]) So z. B. das Recht, Umladung des Gutes zu verlangen. Prot. H. S. 852, 5043 E. B. O. § 64 I, Eger, Pr. E. R. Bd. II S. 579. Endemann S. 596. Staub S. 1527. Eylenburg S. 27, R. O. H G., Bd. XII S. 109. [2]) R. O. H. G. Bd. XVI. S. 199. [3]) Zum Abschluß eines solchen ist die Eisenbahn, wenn die Voraussetzungen des § 53 erfüllt sind, verpflichtet, während der gewöhnliche Frachtführer von dieser Pflicht aus Billigkeitsrücksichten befreit ist. Leutke S. 27. Staub S. 1527. Schott S. 393. [4]) Eylenburg S. 28.

neuen Vertrages, wobei die neue Anweisung den Vertragsantrag bildet. Beim Frachtvertrage, bei dem die Eisenbahn Versprechender ist, hat der Versprechensempfänger ohne weiteres das Recht, die Ablieferung des Gutes auf eine über die Bestimmungsstation hinaus oder seitwärts gelegenen Station zu verlangen.[1])

Es fragt sich nun, in welcher Weise der Versprechensempfänger die nachträgliche Anweisung vorzunehmen hat. Über deren Form gibt das Gesetz keine Vorschriften. Aus diesem Schweigen muß man schließen, daß jede Form genügt. Die in dem Recht formloser Anweisung dem Versprechensempfänger gewährte Vergünstigung kann unter Umständen dem Frachtführer eine schwierige und umständliche Prüfung auferlegen. Denn häufig wird er nicht ohne weiteres in der Lage sein, zu erkennen, ob die nachträgliche Anweisung auch wirklich von dem Absender ausgeht. Von dieser Erwägung ausgehend, ist für den Eisenbahnfrachtverkehr, weil hier weitläufige Prüfungen unmöglich wären, im § 64 Abs. 3. E. V. vorgeschrieben, daß die Eisenbahn nachträgliche Anweisungen nur zu befolgen braucht, wenn der Absender sie durch die Versandstation abgehen läßt. Nur in diesem Falle kann der Absender darauf rechnen, daß die Eisenbahn die nachträglichen Anweisungen befolgt.

Durch eine weitere Formvorschrift kann im Eisenbahnfrachtverkehr der Absender in der Ausübung seiner Rechte beschränkt sein. Hat er sich nämlich nach § 455 Abs. 1 ein Frachtbriefduplikat ausstellen lassen, so hängt die Ausübung der eben besprochenen, sich aus § 433 ergebenden Rechte von der Vorlegung des Duplikats bei der Eisenbahn ab. (§ 455 Abs. 2.) Eine ähnliche Wirkung wie die Ausstellung eines Frachtbriefduplikates hat die des Ladescheins. Nur wenn der Absender den Ladeschein zurückgibt, kann er verlangen, daß der Frachtführer seinen nachträglichen Anweisungen nachkommt.

Dieses Verfügungsrecht als Absender erlischt nach § 433 Abs. 2 S. 1, wenn nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage gemäß § 435 gegen den Frachtführer erhoben wird. Danach gehört also zur Beendigung des Verfügungsrechtes des Absenders zweierlei:

Einmal Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung und zweitens Übergabe des Frachtbriefes. Als Voraussetzung für Beendigung des Rechtes des Absenders kann an Stelle der

[1]) Macht der Absender von seinem Anweisungsrechte Gebrauch, so hat er die sich daraus ergebenden Mehrkosten zu tragen. § 433 Abs. 1 Satz 2.

Übergabe treten die Klage des Empfängers auf Befriedigung seiner durch den Frachtvertrag begründeten Rechte, im besonderen die Klage auf Übergabe des Gutes. Daß auch die Übergabe des Gutes die Verfügungsbefugnis des Absenders beendigt, mag hier noch hervorgehoben werden. Diese Folge rechtfertigt sich durch die Tatsache, daß nach der Übergabe des Gutes der Absender nicht mehr in der Lage ist, anderweitig über das Gut zu verfügen.[1] Das Verfügungsrecht des Absenders erlischt jedoch durch Übergabe des Frachtbriefes nach Ankunft des Gutes nur dann endgültig, wenn der Empfänger von seiner Verfügungsbefugnis Gebrauch macht. Tut er es nicht, so lebt das erloschene Verfügungsrecht des Absenders in seinem früheren Umfange wieder auf.[2]

Damit nun der Absender in die Lage gesetzt ist, das ihm gegebene Verfügungsrecht zu verwirklichen, gibt ihm das Gesetz für einzelne Fälle besondere Behelfe. Ist ein Ablieferungshindernis eingetreten, so hat der Absender das Recht, zu verlangen, daß ihn der Frachtführer unverzüglich in Kenntnis setzt und seine Anweisung einholt. Nur wenn eine Benachrichtigung des Absenders untunlich ist, fällt die Pflicht hierzu weg. In diesem Fall, sowie dann, wenn bei Erfolg der Benachrichtigung der Absender mit der Erteilung der Anweisung säumig oder die Anweisung nicht ausführbar ist, hat der Absender kein Recht mehr darauf, zu verlangen, daß der Frachtführer seine Anweisungen abwartet. Es kann vielmehr der Frachtführer das Gut hinterlegen oder unter bestimmten Voraussetzungen verkaufen. Macht der Frachtführer von diesen Befugnissen Gebrauch, ohne den Absender zu benachrichtigen, so hat dieser das Recht, den aus der Unterlassung der Benachrichtigung entstandenen Schaden ersetzt zu verlangen.

Dieselben Rechte wie beim Landfrachtgeschäft hat der Absender beim Transport auf Binnengewässern, da nach § 26 des B. Sch. G. für den Transport auf Binnengewässern die Vorschriften über das Landfrachtgeschäft mit Ausnahme einiger hier nicht in Betracht kommenden Abweichungen maßgebend sind.

Für die Rechte des Absenders im Seefrachtgeschäft[3]) sind die hierfür in Buch 4 des H. G. B. gegebenen Vorschriften

---

[1]) Förtsch S. 104, Staub S. 1526, Leutke S. 30, R. G. S. 27, S. 86. [2]) Staub S. 1528. Schott S. 394, R. O. H. G. VI S. 273, Lentke S. 31. Leutke ist der Auffassung, daß dem Absender die Rechte des Empfängers zustehen, wenn dieser letztere von seinem Verfügungsrecht keinen Gebrauch macht. Demgemäß gibt er die dem Empfänger im § 433 Abs. 2 Satz 2 für den Fall, daß das Verfügungsrecht des Absenders erloschen i9, gegebenen Rechte hier umgekehrt dem Absender. M. E. ist dieser Weg nicht gangbar, weil auf das wieder auflebende Recht nicht neue Grundsätze angewendet werden können, wie dies bei Leutke geschieht. [3]) Hier Ablader genannt.

maßgebend. Danach ist die Ausübung des Verfügungsrechtes des Versprechensempfängers, wenn ein an Ordre gestellte Konnossement[1]) ausgestellt ist, von der Rückgabe dieses bedingt. (§ 661 Abs. 1.) Ist ein Namenskonnossement ausgestellt, so kann der Ablader verlangen, daß der Schiffer, der Versprechende, die Güter auch ohne Beibringung des Konnossements zurückgibt oder ausliefert, wenn der im Konnossement bezeichnete Empfänger seine Einwilligung dazu gibt.[2])

§ 15.

Rechte des Versprechensempfängers bei den Postverträgen.

Zu den Verträgen a. L. a. D. gehören ferner die Postverträge, und zwar sowohl der Postbeförderungsvertrag, ein reiner Frachtvertrag, als auch der Postanweisungsvertrag, der sich in erster Linie als Zahlungsauftrag, daneben als Frachtvertrag darstellt.[3])

Der Versprechensempfänger ist hier der Absender, der Versprechende die Post und der Empfänger der Dritte. Die Rechte des Versprechensempfängers regeln sich in beiden Fällen, soweit sich nicht aus der Postordnung und dem Postgesetze etwas anderes ergibt, nach den Vorschriften des B. G. B. Danach hat der Versprechensempfänger auf Grund des § 335 das Recht auf Ablieferung der Postsendung an den Adressaten.

Neben dem Recht auf Auslieferung an den Empfänger hat der Absender auf Grund von § 33 P. O. das Recht, die Postsendung zurückzunehmen oder ihre Aufschrift abändern zu lassen, solange sie dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. Dieses Recht kann der Absender auch noch nach Aushändigung des Ablieferungsscheines an den Empfänger ausüben, da dieses Recht erst mit Übergabe der Postsendung an den Empfänger endigt, und Aushändigung des Ablieferungsscheines die Übergabe nicht ersetzt.[4])

§ 16.

Rechte des Versprechensempfängers bei der Hinterlegung.

Besondere Rechte des Versprechensempfängers bestehen ferner bei der Hinterlegung zugunsten eines Dritten, wenn sie Erfüllungssurrogat ist. Bei diesem eigentümlich gearteten Verwahrungsvertrage ist der Hinterlegende der Versprechensempfänger, die Hinterlegungsstelle der Dritte, die Person, an die das Hinterlegte herausgegeben werden soll.

---

[1]) d. h. eine „Urkunde, in welcher der Schiffer bekennt, bestimmte Güter vom Ablader an Bord seines Schiffes empfangen zu haben, und in welcher er sich verpflichtet, diese dem bezeichneten Empfänger auszuantworten.“ Reatz S. 165. [2]) H. G. B. § 661 Abs. 4. [3]) Cosack S. 462 in Vbdg. mit 468. [4]) Hellwig S. 526.

Es kann hier der Versprechensempfänger, obgleich der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage ein Recht auf Herausgabe der hinterlegten Sache gegen die Hinterlegungsstelle hat, gleichwohl noch das Hinterlegte zurücknehmen (§ 376 B. G. B.). Dieses Rücknahmerecht stellt sich als Widerrufsrecht gegenüber dem Dritten dar und ist ihm, ohne daß er es sich im Hinterlegungsvertrage vorbehalten hat, gegeben. Darin liegt eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß der Widerruf nur bei Vorbehalt möglich ist.

Ist das Rücknahmerecht durch einen Verzicht des Schuldners, des Versprechensempfängers, ausgeschlossen — dies ist möglich nach § 376 Abs. 2 Z. 1, — so kann hier trotzdem unter gewissen Voraussetzungen für den Versprechensempfänger ein Rücknahmerecht erwachsen. Hat nämlich der Gläubiger „mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Empfange der Anzeige von der Hinterlegung“ sich bei der Hinterlegungsstelle nicht gemeldet, „so ist der Schuldner zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat“ (B. G. B. § 382). Ferner steht dem Schuldner, auch wenn er auf das Rücknahmerecht verzichtet hat, dieses dennoch zu, wenn der Gläubiger seinerseits auf Abhebung verzichtet hat.[1] Ob der Schuldner den Gläubiger zu einem solchen Verzicht zwingen kann, hängt von dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis ab.

§ 17.

Umfang des Schadensersatzes des Versprechensempfängers.

Hat der Versprechensempfänger das Recht, vom Versprechenden Schadenersatz zu verlangen,[1] so entsteht die Frage, ob das Interesse des Versprechensempfängers oder das des Dritten der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden muß. Auszugehen ist dabei von den §§ 249 und 251 Abs. 1, die den Inhalt der Schadensersatzpflicht regeln.

Hiernach hat der Ersatzpflichtige den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und, wenn eine Herstellung nicht möglich oder zu einer Entschädigung nicht genügend ist, den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Danach ist also der Versprechensempfänger berechtigt, zu verlangen, daß er in dieselbe „wirtschaftliche Lage“[2]) versetzt werde, in der e r sich vor Eintritt des Schadens befand. Damit ist gesagt, daß der Gläubiger nur sein und nicht ein fremdes Interesse geltend machen

---

[1]) Die Gründe hierfür können verschiedenartiger Natur sein, sie sind zum Teil schon erörtert worden. Crome, part. Rechtsgeschäft S. 301.
[2]) Planck S. 19. Staudinger zu § 335 Anm. 5, S. 33, Vorbem. zu §§ 249—259.

kann. In unserem Falle ist daher für die Schadensberechnung nur das Interesse des Versprechensempfängers maßgebend. Zu diesem Interesse gehört natürlich auch das, was der Versprechensempfänger auf Grund des eingetretenen Schadens als Schadenersatz an den Dritten zu leisten verpflichtet ist.

Das Sachinteresse also, das nur der Eigentümer an der Sache hat, kann der Versprechensempfänger in seiner Eigenschaft als Gläubiger aus dem Vertrage a. L. a. D. nicht verlangen. Er kann zwar, wenn er sich im Besitze der Sache befindet und deshalb als Eigentümer vermutet wird, das Sachinteresse geltend machen, doch beruht dies nicht darauf, daß er schlechthin ein fremdes Interesse geltend zu machen berechtigt ist, sondern vielmehr auf der Tatsache, daß er als vermuteter Eigentümer dessen Rechte ausüben kann.

Das Interesse des Dritten kann der Versprechensempfänger nur dann ersetzt verlangen, wenn er dies vereinbart hat. Eine derartige Vereinbarung braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, sondern kann auch stillschweigend geschehen. Ob eine solche Vereinbarung vorliegt, wird der Richter auf Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu entscheiden haben.[1])

[1]) Hellwig S. 89.

Lebenslauf.

Ich, Richard Eylenburg, Preuße, jüdischer Konfession, wurde am 29. Juni 1881 als Sohn des Kaufmanns Heinrich Eylenburg und seiner Ehefrau geb. Thomas in Waldenburg in Schl. geboren. Ich besuchte die Gymnasien zu Waldenburg und Fraustadt. Ostern 1903 bestand ich das Abiturienten-Examen.

Ich studierte darauf die Rechte. Ich verbrachte 2 Semester in München, 1 in Genf und 5 in Breslau. Ich hörte während dieser Zeit Vorlesungen der Herren Professoren:

Amira, Bechmann, Grueber, Meumann, Beyerll, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretner, Hedemann, Jörs, Leonhard, Meyer, Schott, Sombart, Wolff.

Am 26. September 1907 bestand ich die erste juristische Prüfung, am 3. Dezember 1907 das Rigorosum. Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 15. Oktober 1907 bei dem Königl. Amtsgericht in Ohlau, wurde dann dem Königl. Landgericht in Breslau überwiesen und bin gegenwärtig bei der Königl. Staatsanwaltschaft in Breslau beschäftigt.